

刑訴判解

被告死亡之上訴救濟

最高法院101年度第5次刑事庭會議決議

【實務選擇題】

被告涉犯為強制辯護案件，於第二審審理中死亡，第二審誤為實體判決，該判決應如何救濟？

- (A)檢察官以應為不受理而受理不當，在上訴期間內提起第三審上訴。
- (B)被告之配偶為被告之利益，提起獨立上訴。
- (C)檢察官應待判決確定後，向檢察總長提起非常上訴。
- (D)無其他救濟途徑。

答案：D

【決議要旨】

最高法院101年度第5次刑事庭會議決議

院長提議：被告於第二審審理中死亡，第二審誤為實體判決，檢察官以被告死亡應諭知不受理判決為由，提起第三審上訴，本院應如何判決？

決議：採甲說。

甲說：上訴駁回。

按刑事訴訟乃國家實行刑罰權所實施之訴訟程序，係以被告為訴訟之主體，如被告一旦死亡，其訴訟主體即失其存在，訴訟程序之效力不應發生。因之，被告死亡後，他造當事人提起上訴，應認為不合法予以駁回。（二十八年八月十五日決議（一）、33年度上字第476號判例參照）

【法律問題分析】

被告死亡之程序上處理向來是實務以及考試上的傳統議題，也能考驗考生對於訴訟程序有紮實的基本理解。本文僅針對法院審理程序中，討論被告死亡應如何處理問題，至於其他訴訟階段之被告死亡情形，則將另外為文解說。

一、被告死亡時點：

被告為刑事訴訟程序之當事人，為刑事訴訟進行之「程序主體」，一旦刑事被告死亡，即喪失程序主體之地位，訴訟程序也無法繼續進行，法院依法無法繼

續進行審理程序。若法院仍繼續審理進而為判決的話，依刑事訴訟法第303條第5款規定「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：……五、被告死亡或為被告之法人已不存續者」，即有不應受理而受理之判決瑕疵。

此項判決瑕疵應如何救濟，應依以下步驟判斷處理：

(一) 整體訴訟程序是否終結：如同前述，被告死亡訴訟程序若繼續進行，則法院之判決有違法瑕疵。法院在為刑事判決後，雖然終結了該審之訴訟程序，但由於被告對於判決仍有上訴救濟之權利，故對於案件之整體訴訟程序尚未終結。而被告上訴必須在上訴期間內為之，依刑事訴訟法第349條規定「上訴期間為十日，自『送達』判決後起算。但判決宣示後送達前之上訴，亦有效力」，被告既已死亡，判決無從送達至被告可茲支配之範圍，無從為合法送達，即上訴期間無從起算，該判決也就無法確定。既然判決不能確定，該判決也就無法發生效力，也就不能據以執行。在實務處理上，僅將判決附於案件卷宗，檢卷歸檔即可，毋庸再為送達¹。也因為判決不能確定，自無從對之提起非常上訴救濟。

另外，如被告係在上訴期間內死亡者，依實務見解該判決仍係不能確定²，依然不得提起非常上訴救濟，同樣檢卷歸檔即可。

(二) 不得上訴之案件：不過前述上訴期間無法起算之問題在一種情形不會發生，也就是不得上訴之案件。在本件實務問題情形，若案件為不得上訴第三審之案件，第二審法院於判決時，整體訴訟程序業已終結，判決已確定，仍得對之提起非常上訴而予以救濟。

二、上訴權人與當事人：

上訴權人係指得提起上訴之人，為刑事訴訟法第344條以下之人。而當事人則指被告、檢察官及自訴人（本法第3條），雖然上訴權人中包含當事人，但訴訟程序之進行，仍以當事人為主體，非當事人之上訴權人，僅能開啟上訴審之程序，仍然無法代替當事人為訴訟程序，上訴審之程序因無被告無法繼續進行，法院仍應以判決終結訴訟³。不過實務見解皆認為，「被告死亡後，他造當事人或其他有上訴權之人提起上訴，應認為不合法」，也就是認為對於刑事判決之上訴必須以被告存在為前提，被告死亡之上訴皆不合法⁴，本件決議結果即在重

¹ 最高法院50年8月8日決議。

² 最高法院25年8月15日決議(三)。

³ 本次決議乙說見解，另請參照陳樸生，訴訟關係人死亡於訴訟程序之影響，刑事訴訟法爭議問題研究，五南，1987年3月，頁282-288。

⁴ 最高法院25年8月15日決議(-)。

申上述實務見解。

而非常上訴程序係由檢察官促請檢察總長提起之非常救濟程序，其主要目的仍在法令之統一解釋，被告並非非常上訴程序之當事人。故而，確定判決之非常上訴程序並非以被告存在為進行條件，法院仍得繼續審理，本件情形則由非常上訴法院撤銷原判決逕為不受理判決即可。

【關鍵字】

被告死亡、上訴期間。

【相關法條】

刑事訴訟法第403條、第404條、第408條、第411條、第412條。

【參考文獻】

1. 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊）—各論篇，作者自版，第4版。
2. 林俊益，被告死亡於刑事訴訟程序之影響，月旦法學雜誌第24期，頁52-53。
3. 陳樸生，訴訟關係人死亡於訴訟程序之影響，刑事訴訟法爭議問題研究，五南，1987年3月，頁282-288。